

**T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
003 – OVIEDO**

Equipo/usuario: MVB

N.I.G: 33044 33 3 2012 0300278

Procedimiento: EJD EJECUCION DEFINITIVA 0000061 /2016 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000239 /2012

Sobre FUNCION PUBLICA

De D/ña. JAIME COSTALES ESCUDERO, CARLOS MANUEL COSTAS SUEIRAS , TOMAS SUAREZ-ZARRACINA SECADES , DIEGO LEON DURAN , MARIA DEL MAR MARTINEZ LOPEZ , ANA MARIA BLANCO BADILLO , ANA MARTA GARCIA BERNARDEZ

Abogado:

Procurador: MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCOLAR, LUIS ALVAREZ FERNANDEZ

Contra D/ña. CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO (INSTITUTO ADOLFO POSADA), ISABEL CARRIO MONTES , RICARDO ALONSO CUERVO , EUSTAQUIO RUFINO MARTIN ROCES , ALVARO GONZALEZ FRANCO , MARIA JESUS BARRAGAN GONZALEZ , IVAN SUAREZ PEDRERIA , JOAQUIN ALFONSO MEGIDO , MARIA FREDESVIDA RODRIGUEZ JUNQUERA , ISABEL MARIA ARIAS MIRANDA , EVA MARIA FONSECA AIZPURU , MARIA GALLEGU VILLALOBOS , SAGRARIO MARIA SANTOS SEOANE , DESIRÉE PEREZ MARTINEZ , DIANA GALIANA MARTIN , AZUCENA MARIA RODRIGUEZ GUARDADO , MARIA DOLORES COLUNGA ARGÜELLES , CARLOTA ARGÜELLO MARTIN , JOSE MARIA FERNANDEZ RODRIGUEZ , MARIA TERESA HERNANDO GOMEZ , CARMEN QUINTANA LOPEZ , ALEJANDRO VILLAR LOPEZ , COVADONGA RAMAS DIEZ , CESAR GALLO ALVARO

Abogado: LETRADO COMUNIDAD

Procurador: MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCOLAR, MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. LUIS QUEROL CARCELLER

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JULIO LUIS GALLEGU OTERO

D^a. OLGA GONZÁLEZ-LAMUÑO ROMAY

En OVIEDO, a dos de diciembre de dos mil dieciséis

HECHO

ÚNICO.- Habiéndose solicitado por las partes ejecutantes incidente de ejecución de la sentencia de fecha 23-2-2016 dictada en recurso de casación por el Tribunal Supremo en el Procedimiento Ordinario 239/12 del que dimana la presente Pieza de Ejecución, se ha dado el tramite correspondiente y traslado a las partes con el resultado que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2016 el Tribunal Supremo dictó Sentencia en los siguientes términos:

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Jaime Costales Escudero y D. Carlos Manuel Costas Sueiras, contra la sentencia de 14 de octubre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (dictado en el recurso número 239/2012), anular dicha sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso que estas mismas personas interpusieron en la instancia y anular, por no ser conforme a derecho la actuación del procedimiento selectivo litigioso a partir de la segunda prueba de la fase de oposición y consistente en la resolución de dos supuestos prácticos a elegir entre cuatro propuestas por el Tribunal), con la condena a la Administración demandada a que, previo el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización.

Con fecha 26 de septiembre de 2016 el Servicio Jurídico del Principado de Asturias presenta ante esta Sala, petición de la Consejera de Hacienda y Sector Público de declaración de imposibilidad material de ejecución, en atención al grave perjuicio que la ejecución de la misma en los términos en ella establecidos acarrearían al interés público, y mas en concreto a un derecho fundamental como es el derecho a la salud de las persona, solicitando el inicio de trámites para la declaración de imposibilidad material de ejecución al amparo de lo dispuesto en el art. 105.2 de la Ley Jurisdiccional adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

Por su parte la representación procesal de D. Ricardo Alonso Cuervo y otros, aspirantes aprobados que obtuvieron plaza en el proceso selectivo litigioso, solicitan igualmente la imposibilidad de ejecución de la Sentencia amparándose en lo dispuesto en el art. 105.2 de la Ley Jurisdiccional, teniendo en cuenta que el proceso selectivo para la provisión de veintitrés plazas de personal estatutario de la categoría de

facultativo especialista en Medicina Interna convocado por la Resolución de 17 de diciembre de 2008, concluyó el 11 de julio de 2011, por tanto, han transcurrido cinco años y medio, en los cuales los aspirantes que obtuvieron plaza han venido desempeñando sus funciones en distintos hospitales de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, estimando que ejecutar la sentencia en los términos previstos en el fallo, resulta contrario a los principios de buena fe, igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y proporcionalidad, entendiendo que en el caso no solo ocasionaría un daño a quien obtuvieran las plazas, sino que afectaría sin lugar a dudas al interés público, proponiendo la adopción de las siguientes medidas:

- Mantenimiento de la nota del primer examen a los aprobados que no obtuvieran plaza a efectos de una futura convocatoria de concurso-oposición y mantenimiento del nombramiento de los aspirantes aprobados que obtuvieron plaza en la prueba selectiva.

- Ampliar el número de plazas a proveer en el nuevo proceso selectivo que se convoque al efecto, para posibilitar a todos los aspirantes que han sido beneficiados por las sentencias judiciales a que puedan obtener una plaza siempre que superen el proceso selectivo, reconociendo a aquellos aspirantes que participasen en la prueba actuando de buena fe y que obtuvieron plaza, el mantenimiento de su condición de funcionario de carrera a todos los efectos.

Por su parte la representación procesal de D. Tomás Suárez-Zarracina Secades y otros se solicita se dicte resolución que se imponga a la Administración demandada que lleve a puro y debido efecto la sentencia dictada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo y le ordena “que previo al nombramiento un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba (de la fase de oposición) y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización.

A su vez por la representación de D. Jaime Costales Escudero y D. Carlos Manuel Costas Sueiras, se solicita se deniegue la pretensión de imposibilidad material de ejecución de la sentencia, ordenando el inmediato cumplimiento de lo dispuesto para que la Administración condenada adopte con urgencia las resoluciones que procedan, imponiendo multas coercitivas reiteradas a las autoridades y funcionarios incumplidores, hasta la completa ejecución del fallo, así como deduciendo testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que corresponda.

SEGUNDO.- En primer lugar y en relación a la petición que la imposibilidad de ejecución de la sentencia ha sido formulada por la Administración fuera del plazo de dos meses previsto en el art. 105.2 de la Ley Jurisdiccional señalar que el plazo para solicitar la declaración de imposibilidad material de ejecución de sentencias se recoge en el art. 105 de la Ley 29/ 1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo, que a su vez remite al plazo establecido en el apartado segundo del art. 104, que fija un plazo de dos meses contados a partir de la comunicación de la sentencia, siendo así que en el caso de autos la comunicación tuvo lugar el 24 de junio de 2016, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el art. 128.2 durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer recurso contencioso administrativo ni ninguno de las demás plazos previstos en la Ley salvo el relativo al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, es por lo que tal plazo finalizaba el 24 de septiembre de 2016 que al ser sábado se prorroga al primer día hábil siguiente, conforme a lo establecido en el art. 182.1 y 185.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo este el 26 de septiembre de 2016, por lo que habiendo instado la solicitud de declaración de imposibilidad material en esta fecha, se entiende instado por la Administración dentro del plazo establecido, siendo por ello preciso pronunciarse sobre la imposibilidad material de ejecución.

TERCERO.- Resulta claro que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contiene, siendo así que desde la perspectiva del art. 24.1 de la Constitución no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, se pretende privar de efectos en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando solo posible cuando concurran elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que lo dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, debiendo entenderse los conceptos de imposibilidad material e imposibilidad legal en el sentido mas restrictivo y estricto en términos de imposibilidad absoluta, siendo así que el fallo de la sentencia establece la anulación de las actuaciones del procedimiento selectivo

litigioso a partir de la segunda prueba de la fase de oposición (consistente en la resolución de dos supuestos prácticos a elegir entre cuatro propuestas por el Tribunal), con la condena a la Administración demandada que, previo el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, celebre de nuevo esa segunda prueba y prosiga a partir de ella el procedimiento selectivo hasta su finalización y señalándose por la representación del Principado de Asturias que la primera actuación a realizar para llevar a puro y debido efecto la Sentencia del Tribunal Supremo consiste en el cese inmediato como personal estatutario fijo en la especialidad de medicina interna de los 23 aspirantes, que han superado el proceso selectivo, viniendo dada la obligatoriedad por las propias bases de convocatoria que exigen como requisito el no ostentar la condición de personal estatutario fijo en la misma especialidad a la que se presenta, por tanto, para que puedan comparecer a la realización de la segunda prueba en los términos establecidos en la sentencia, deben perder la condición de personal estatutario fijo en la especialidad de medicina interna, y dada esta situación el Servicio de Salud se vería obligado a dar cobertura con carácter temporal las plazas que quedaran vacantes, no contando con bolsas de empleo de médicos especialistas en medicina interna unido al hecho de haber hecho saber al SESPA los médicos especialistas en medicina interna afectados por el fallo, su no aceptación de continuar prestando sus servicios con carácter temporal, afectando a la prestación asistencial en esta especialidad que se vería gravemente perjudicada al no disponer de suficientes especialistas de medicina interna para sustituir a los facultativos afectados por la sentencia y todas las contingencias de contratación sobrevenidas que pudieran producirse en el servicio de salud del Principado de Asturias.

A ello tenemos que manifestar que los nombramientos están ya anulados por la sentencia y que nada impide a la Administración Sanitaria mantener a los afectados en sus puestos de trabajo de forma temporal, a través de las distintas fórmulas legales al efecto en tanto no se concluya el proceso selectivo que debe, como ya antes señalábamos en ejecución del fallo judicial, retrotraerse al momento de celebración de la segunda prueba de la fase de oposición, con el nombramiento de un nuevo Tribunal Calificador, resultando inadmisibles pretender tener en cuenta otras circunstancias distintas a las que el propio Tribunal Supremo tuvo en consideración al dictar la sentencia objeto de la presente ejecución, debiendo además señalarse que al dictarse la

Sentencia del Tribunal Supremo los opositores aprobados en el proceso selectivo anulado ya llevaban alrededor de cuatro años y medio, desde el 11 de julio de 2011 prestando sus servicios profesionales, tomando la Sala en consideración todas las circunstancias concurrentes que le llevaron no obstante a la anulación del procedimiento selectivo con la retroacción de actuaciones, sin que existan circunstancias sobrevenidas que determinen la aparición de una situación jurídica y de derechos distinta.

Por otra parte la invocación que se hace a la Sentencia 1405/2016 de fecha 14 de junio en relación a la inejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 2013, en la cual el Alto Tribunal acordaba ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, de 253 plazas de Diplomados Sanitarios en la categoría de Enfermero de Atención Continuada, no guarda similitud que pretende dársele en relación al proceso aquí enjuiciado tratándose en aquel supuesto de la posibilidad de cesar a 253 enfermeros mientras que en el caso de autos la retroacción de las actuaciones ordenadas afecta a 23 médicos, siendo el motivo principal argumentado por la representación procesal del Principado el informe emitido por el Director-Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 22 de septiembre de 2016, así que el Servicio de Salud se vería obligado a dar cobertura con carácter temporal a las 23 plazas que quedarían vacantes, no contando con bolsas de empleo de médicos especialistas en medicina interna toda vez que ante la posibilidad que los propios afectados continúen prestando sus servicios como personal estatutario con carácter interino los afectados han rechazado toda posibilidad, manifestación está que no puede erigirse en motivo determinante de la inejecución de la sentencia por imposibilidad material de ejecución de la misma no siendo además similares los motivos que llevaron al Tribunal Supremo a la anulación de los concursos impugnados en ambos casos, razones todas ellas que llevan a esta Sala a no apreciar la imposibilidad de ejecución de la Sentencia.

CUARTO.- En materia de costas procesales estimamos que existencia a razones para no hacer un especial pronunciamiento en costas procesales, dados los argumentos invocados en defensa de la pretensión instada, todo ello conforma lo

previsto en el art. 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y, en consecuencia, no hacer imposición alguna en costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: No ha lugar a declarar la imposibilidad material de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014, ordenando a la Administración a la ejecución de la misma en sus términos. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, el/la Letrado de la Administración de Justicia, que doy fe.